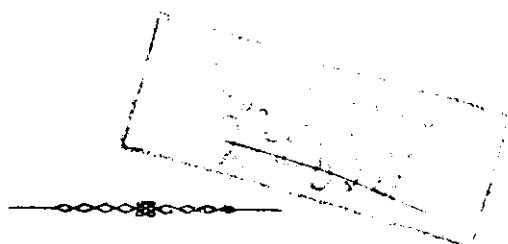


Р. В. Тарановскій

# СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВѢДѢНІЕ ВЪ КОНЦѢ XIX ВѢКА.



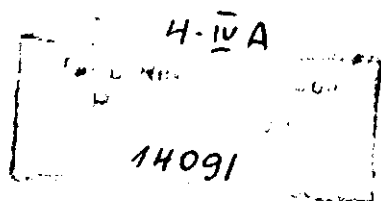
ВАРШАВА.

—  
ТИПОГРАФІЯ ВАРШАВСКАГО УЧЕБНАГО ОКРУГА,  
Краковское-Предмѣстье. № 3.

—  
1902.

Печатано по опредѣленію Совѣта Императорскаго  
Варшавскаго Университета.

Ректоръ проф. П. Ульяновъ.



# Сравнительное правовѣдѣніе въ концѣ XIX вѣка.<sup>1)</sup>

---

Сравнительное правовѣдѣніе является важнѣйшимъ наслѣдіемъ, которое 19 вѣкъ, оставилъ юридической наукѣ. Двоякаго рода причины вызвали зарождеііе и воздѣйствовали на развитіе въ истекшемъ столѣтіи этого новаго направленія юридической мысли,—теоретическія и практическія.

Идеалистическая философія Гегеля, выдвинувшая доктрину спиритуалистической эволюціи, проникнувъ въ юриспруденцію, побудила юристовъ заняться сравнительными изысканіями по пути всемірноисторическаго развитія идеи права, которая подобно солнцу двигалась съ востока на западъ и въ германскомъ духѣ обрѣла свою разумную дѣйствительность<sup>2)</sup>. Когда на смѣну идеализма явился позитивизмъ О. Конта, сравнительное изученіе изъ служенія апріорной схемѣ превратилось въ строго научный пріемъ изслѣдованія. Позитивный методъ по опредѣленію Конта, заключается въ удачно соединенномъ употребленіи наблюденія и разсужденія и такимъ онъ остается на всемъ протяженіи лѣтвицей расположенныхъ положительныхъ наукъ. Но отдѣльные пріемы его измѣняются въ зависимости отъ свойствъ явленій, изучаемыхъ на каждой отдѣльной ступени классификаціонной лѣтвицы. Въ соціологіи основнымъ пріемомъ является наблюденіе. На-

---

<sup>1)</sup> Докладъ, читанный въ Обществѣ исторіи, филологіи и права при Императорскомъ Варшавскомъ Университетѣ 8-го декабря 1901 г.

<sup>2)</sup> Таковы всемірноисторическіе очерки развитія права въ юридическихъ энциклопедіяхъ К. Теод. Пюттера (1846 г.), Варикенига (1853 г.), Аренса (1855 г.), а также спеціальное изслѣдованіе Ганса: *Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung* (4 т. 1824—1835).

блюденіе, ведущее свое начало отъ астрономіи, пріобрѣтаетъ въ социологіи специфическій характеръ. Оно утрачиваетъ здѣсь свою неподвижность и направляется на уясненіе исторической преемственности (*filiation historique*), изученіе которой одинаково необходимо какъ для социальной динамики, такъ и для социальной статики, потому что законы социального сосуществованія обнаруживаются по преимуществу въ движеніи. Социологическое наблюденіе есть такимъ образомъ не иное что, какъ историческій методъ. Необходимымъ орудіемъ послѣдняго является примѣнявшееся уже въ біологіи сравненіе. Сравненіе даетъ возможность установленія послѣдовательности историческихъ филиацій. Оно же замѣняетъ недостающій социологіи методологическій пріемъ—опытъ, возмѣщая невозможное для социолога произвольное измѣненіе условій, при которыхъ происходитъ изучаемое явленіе, широкимъ сопоставленіемъ фактического ихъ разнообразія. Примѣненіе положительнаго метода къ юриспруденціи повело къ сравнительно—историческому изученію правовыхъ явленій. Такова теоретическая сторона дѣла. Она выяснилась, можно сказать, окончательно къ концу семидесятыхъ годовъ истекшаго столѣтія, когда Ф. Бернгофъ (*Franz Bernhöft*) и Г. Кohnъ (*Georg Cohn*) основали журналъ сравнительнаго правовѣдѣнія. Задача послѣдняго сознавалась редакторами вполне опредѣленно въ строгомъ духѣ положительной науки. „Wie die vergleichende Sprachwissenschaft“, писалъ Бернгофъ, „nach festen Regeln für die Erscheinungen auf dem Gebiet der Sprache sucht und das Aufzeichnen von Thatsachen nur noch als Mittel für diesen Zweck betrachtet, so kann auch das letzte Ziel der vergleichenden Rechtswissenschaft nur sein, allgemeine Gesetze für die Entwicklung des Rechts zu finden und auf die Geschichte der einzelnen Nationen anzuwenden“. (*Bernhöft, Ueber den Zweck und Mittel der vergleichenden Rechtswissenschaft, Zeitschr. f. vergl. RW., I. Bd. 1878, S. 4*).

Юридическая практика пришла къ аналогичному выводу своимъ путемъ. Первая половина 19 вѣка была эпохой непосредственныхъ заимствованій положительнаго правового мате-

ріала одними народами Європи у другихъ. Заимствованія эти дѣлались въ области публичнаго и частнаго права. Англіійскій конституціоналізмъ, переложенный на континентальный французско-бельгійскій трафаретъ, обошелъ всю западную Европу. Французскій гражданскій и торговый кодексы стали для многихъ западно-европейскихъ государствъ предметомъ непосредственнаго усвоенія или же образцомъ для подражанія въ ихъ законодательствѣ. Такое положеніе дѣла привело юристовъ догматиковъ къ необходимости изученія иностранныхъ системъ права какъ въ законодательствѣ, такъ и въ судебной практикѣ. Обращеніе къ иностранному праву при разработкѣ вопросовъ *de lege lata* невольно повлекло за собою мысль о такомъ же обращеніи въ вопросахъ *de lege ferenda*. Въ послѣднемъ случаѣ недостаточно было одно догматическое изученіе иностранныхъ первоисточниковъ и образцовъ, но потребовалось уже критическое сравненіе всего того, что могъ дать иностранный правовой положительный матеріалъ сравнительно съ національнымъ. Такимъ образомъ возникло сравнительное правовѣдѣніе, какъ догматическая дисциплина. Въ этомъ направленіи работалъ основанный въ 1829 г. Миттермейеромъ и Цахарію журналъ: *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes* (съ 1824 по 1856 г. вышло 29 томовъ). Въ статьѣ Цахарію, устанавливавшей цѣль журнала, прямо обозначена практическая цѣль сравнительнаго правовѣдѣнія: „Man hat unser Zeitalter und wohl nicht ohne Grund, als ein Zeitalter des Kampfes zwischen einander entgegengesetzten Grundsätzen und Ansichten charakterisirt.... Da streitet in Europa die eine Partei für das bestehende Recht, die andere für eine mehr oder weniger durchgreifende Umgestaltung desselben.... Einen Krieg beendet man am besten oder kann man oft nur durch einen Vergleich beendigen. Das möchte auch von dem Meinungskampfe gelten, in welchem sich unser Zeitalter verwickelt sieht“. (*Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*, I. Bd. S. 24—25).

Служенію сравнительному правовѣдѣнію въ этомъ же

смыслъ посвятило себя учрежденное въ 1869 году въ Парижѣ Общество сравнительнаго законодательства (*Société de la législation comparée*), въ образованіи котораго главная роль принадлежала извѣстному бельгійскому ученому публицисту Лабулэ. Общество это за все время своей дѣятельности, продолжающейся и донынѣ, никогда не выходило изъ круга строгаго догматической юриспруденціи. Оно тщательно собирало законодательный матеріалъ французскій и иностранный, и по отдѣльнымъ вопросамъ дѣйствующаго положительнаго права, члены его составляли сравнительно—догматическія изслѣдованія. Сырой матеріалъ оно публикуетъ въ своемъ *Annuaire de législation comparée*, выходящемъ съ 1872 г., и въ *Annuaire de législation française*, выдѣлившимся съ 1882 г. Сравнительно—догматическимъ изслѣдованіямъ посвящено особое изданіе общества—*Bulletin mensuel de la société de législation comparée*. Въ своей дѣятельности Парижское Общество сравнительнаго законодательства неизмѣнно имѣло и имѣетъ въ виду служеніе законодательной политикѣ Франціи. Нынешній президентъ общества г. Нико, состоящій членомъ общества съ самаго его основанія, говорить по этому поводу слѣдующее: „Совершая кругосвѣтное плаваніе по морю иностранныхъ законодательствъ мы всегда имѣли въ виду, какъ конечную цѣль, законодательство французское..... Иностранное законодательство было для насъ только средствомъ“ <sup>1)</sup>. Тридцать лѣтъ служенія одному дѣлу доставило обществу обильнѣйшій матеріалъ и опытъ. Общество пожелало подвести результаты своей прикладной дѣятельности подъ общіе принципы чистой, если позволено такъ выразиться, науки о правѣ. Въ этихъ именно видахъ оно и созвало въ 1900 году въ Парижѣ международный конгрессъ сравнительнаго правовѣдѣнія (*Congrès international du droit comparé*), предметомъ котораго и по-

<sup>1)</sup> Дѣятельность общества въ этомъ направленіи получила офиціозное значеніе. Въ 1876 году во французскомъ министерствѣ юстиціи учрежденъ особый *Comité de législation étrangère*, вдохновителемъ котораго стало Общество сравнительнаго законодательства.

ставило *droit comparé* на мѣсто болѣе узкаго *législation comparée*, предмета собственной своей дѣятельности. Главную задачу конгресса устроители его положили въ выясненіи теоретической стороны дѣла: въ опредѣленіи сравнительнаго правовѣдѣнія, какъ самостоятельной научно-юридической дисциплины, установленіи его метода и приложеніи его къ отдѣльнымъ отраслямъ права. Мы и остановимся на томъ освѣщеніи, которое придавъ конгрессъ теоретической сторонѣ дѣла.

Выясненіе понятія и предмета сравнительнаго правовѣдѣнія взялъ на себя профессоръ Парижскаго университета Салейль (*Saleilles*). Одно лишь сопоставленіе текстовъ различныхъ законодательствъ, говоритъ Салейль, не есть еще сравнительное правовѣдѣніе; это простая регистрація документовъ, къ тому же документовъ для науки недостаточныхъ, потому что правовая жизнь характеризуется не мертвой буквой закона, но осуществленіемъ юридической нормы въ многосложной соціальной средѣ. Поэтому сравнительное правовѣдѣніе должно заниматься критикою различныхъ законодательныхъ постановленій по отдѣльнымъ институтамъ права; матеріаломъ для этой критики является какъ законодательный текстъ, такъ и примѣненіе законовъ на практикѣ, и тѣ результаты, которыхъ это примѣненіе достигаетъ; при этомъ должно быть принимаемо въ соображеніе состояніе той соціальной среды, въ которой дѣйствуютъ законы различныхъ странъ. При такой постановкѣ вопроса сравнительное правовѣдѣніе получаетъ значеніе самостоятельной научной дисциплины.

Сравнительное правовѣдѣніе слѣдуетъ отличать отъ сравнительной исторіи права и соціологіи. Отъ первой оно отличается тѣмъ, что не ограничивается простымъ констатированіемъ юридическихъ фактовъ, но занимается еще построеніемъ самостоятельныхъ юридическихъ конструкцій. Отъ соціологіи сравнительное правовѣдѣніе отличается тѣмъ, что преслѣдуетъ цѣли не теоретическія, но прикладныя,—служеніе политикѣ права. Сравнительное правовѣдѣніе создаетъ нѣкоторый относительный идеалъ или абстрактный типъ, который можетъ при данныхъ условіяхъ подлежать осуществленію. Теоретической

основой его являются сравнительная исторія права и соціологія. Отъ первой сравнительное правовѣдѣніе заимствуетъ необходимые факты для сравненія, отъ второй—знаніе естественныхъ законовъ соціальнаго развитія, съ которыми приходится сообразоваться. Самостоятельная дѣятельность сравнительнаго правовѣдѣнія заключается въ слѣдующемъ: 1) въ критическомъ изученіи всѣхъ отдѣльныхъ законодательствъ съ точки зрѣнія экономической и соціальной; 2) въ опредѣленіи между ними точекъ соприкосновенія соотвѣтственно общему ходу соціальной эволюціи; 3) въ установленіи для даннаго юридическаго института одного или нѣсколькихъ правовыхъ типовъ, съ которыми могла бы сообразоваться юридическая политика разныхъ странъ, однородныхъ въ отношеніи соціальнаго развитія. Но сравнительное правовѣдѣніе служитъ лишь основаніемъ юридической политикѣ, и само не тождественно съ нею. Последняя осложняется еще разсмотрѣніемъ такихъ общественныхъ конъюнктуръ, которыя сравнительнымъ правовѣдѣніемъ не разсматриваются, и элементомъ оппортунизма, сравнительному правовѣдѣнію совершенно чуждымъ. Сравнительное правовѣдѣніе можетъ составить предметъ совершенно самостоятельной научной работы, но можетъ также входить въ качествѣ вспомогательнаго научнаго приѣма въ составъ другихъ юридическихъ дисциплинъ.

Дополненіемъ къ докладу Салейли явился докладъ боннскаго профессора Цительмана—о различныхъ проявленіяхъ и значеніи сравнительнаго правовѣдѣнія. Дѣйствию сравнительнаго правовѣдѣнія, говорятъ Цительманъ, открываются три области: 1) юридическая практика; 2) юридическая наука и 3) законодательство. Во всякомъ государствѣ допускается въ извѣстныхъ случаяхъ и при извѣстныхъ условіяхъ примѣненіе иностранныхъ законовъ. Это требуетъ отъ юриста—практика прежде всего изученія послѣднихъ. Но нѣкоторые законодательства, какъ напримѣръ, новое Германское Уложеніе, допускаютъ въ извѣстныхъ случаяхъ примѣненіе иностранныхъ законовъ лишь подъ условіемъ непротиворѣчія послѣднихъ прямой цѣли соотвѣтственнаго національнаго закона



(ст. 30 вводнаго закона); къ тому же обычно для примѣненія иностраннаго закона требуется такъ называемая взаимность. При такомъ положеніи дѣла юристъ — практикъ не можетъ ограничиться однимъ лишь изученіемъ содержанія соотвѣтственнаго иностраннаго закона, но долженъ прибѣгнуть къ сравненію. Въ юридической наукѣ необходимость сравненія еще настоятельнѣе: путемъ сравненія раскрываются произвольныя и непроизвольныя заимствованія одной системы національнаго права у другой, восполняются по аналогіи юридическіе институты пропущаго въ той или другой національной системѣ права; наконецъ, сравненіе даетъ возможность дѣлать обобщенія для выясненія исторіи развитія права, какъ таковаго, независимо отъ многообразныхъ его видоизмѣненій по обстоятельствамъ времени и мѣста; въ послѣдней своей функціи сравненіе ведетъ къ установленію новой, вполне положительной философіи права, чуждой произвольныхъ апріорныхъ построеній. Для законодательства значеніе сравнительнаго правовѣдѣнія не менѣе важно. Сравненіе замѣняетъ для законодателя опыты, которыхъ онъ, вполне понятно, не можетъ продѣлывать самъ, для изысканія лучшихъ средствъ къ достиженію той или иной намѣченной цѣли. Самая цѣль выдвигается нерѣдко, благодаря сравненію: свойственный правовой жизни консерватизмъ преодолевается тѣмъ, что законодатель, изучая сравнительно иностранныя законодательства, видитъ, какъ послѣднія ставятъ все новыя и новыя цѣли, и самъ начинаетъ слѣдовать имъ въ этомъ отношеніи; опасеніе новшествъ преодолевается нагляднымъ примѣромъ другихъ странъ, уже проводившихъ эти новшества у себя съ большимъ успѣхомъ. Сравненіе оказываетъ законодательной работѣ большую услугу еще тѣмъ, что облегчаетъ техническую сторону дѣла. Законодательная работа встрѣчаетъ на своемъ пути много недоумѣній и затрудненій чисто технического свойства. Возникають, напримѣръ, такіе вопросы: въ какой степени кодексъ или отдѣльный законъ долженъ содержать принципиальныя постановленія, и въ какой мѣрѣ онъ долженъ быть казуистиченъ? какой просторъ слѣдуетъ предоставить толкованію и ана-

логіи? какую принять систему изложенія? вести ли это изложение въ спеціально научномъ или популярномъ духѣ? и т. д. Разрѣшеніе подобныхъ вопросовъ законодательной техники въ значительной мѣрѣ облегчается сравненіемъ съ ходомъ законодательной техники въ значительной мѣрѣ облегчается сравненіемъ съ ходомъ законодательной работы другихъ странъ. Если сравненію открытъ широкій доступъ въ законодательную работу отдѣльныхъ странъ, то послѣдняя пойдетъ по пути универсальнаго уравниенія положительнаго права, къ чему стремится экономическое и всякое другое международное общеніе, сильно затрудняемое обособленностью національныхъ системъ права. Сравнительное правовѣдѣніе покажетъ, въ какой мѣрѣ разнообразіе права вытекаетъ изъ требованій разума и разнообразія социальныхъ условій, и въ какой мѣрѣ оно могло бы быть замѣнено нѣкоторымъ однообразіемъ безъ малѣйшаго ущерба для отдѣльныхъ государствъ и съ пользою для международного и всечеловѣческаго общенія.

Въ современномъ своемъ состояніи сравнительное правовѣдѣніе, въ приложеніи къ юридической практикѣ и политикѣ, обнаруживаетъ тенденцію къ уравниенію и даже унификаціи положительнаго права въ международной культурной средѣ. Но самое возникновеніе сравнительнаго правовѣдѣнія было обусловлено широкою терпимостью къ многообразію національныхъ системъ дѣйствующаго права и предварительною ихъ научною разработкою. Объ этомъ свидѣлствуетъ исторія сравнительнаго правовѣдѣнія, пролегомены къ которой составили предметъ спеціальнаго доклада оксфордскаго профессора Поллока.

Первые шаги по пути сравнительнаго правовѣдѣнія, какъ и начало всякаго научнаго знанія, были сдѣланы, говоритъ профессоръ Поллокъ, съ чисто практической цѣлью. Первый обратился къ сравнительному изученію чужеземныхъ законовъ законодатель; общеизвѣстна въ этомъ отношеніи исторія составленія римскихъ XII таблицъ. Съ практической же цѣлью могъ обратиться къ изученію чужого права и судья. Съ этой точки зрѣнія останавливаетъ вниманіе изслѣдователей римское

*ius gentium*. Некоторые ученые полагают, что выработали римское *ius gentium* преторы путемъ методической выборки изъ разнообразныхъ законовъ и обычаевъ различныхъ италійскихъ общинъ. Поллокъ не считаетъ возможнымъ допустить у магистратовъ республиканской эпохи способность и должное умѣніе, необходимыя для подобнаго сознательнаго и научнообразнаго процесса. Ихъ дѣло заключалось скорѣе въ судебномъ признаніи того, что фактически было выработано космополитическимъ обычаемъ. Некоторые весьма незначительныя попытки сравненія замѣчаются у Гая, когда онъ говоритъ объ отеческой власти и комментируетъ XII таблицъ. Не въ Римѣ, а въ Греціи были положены научныя основы сравнительнаго метода. Несомнѣнная заслуга въ этомъ дѣлѣ принадлежитъ Аристотелю. За двадцать три вѣка до Фримэна этотъ великій мыслитель классическаго міра читалъ лекціи по сравнительной политикѣ. Но къ сожалѣнію почти двѣ тысячи лѣтъ остался онъ въ этомъ направленіи одинокимъ, безъ подражателей и продолжателей. Средніе вѣка не давали сравнительному правовѣдѣнію никакого простора. Средневѣковая юриспруденція знала право римское и каноническое, видѣла въ нихъ нѣчто совершенное, даже откровенное выше и никакого сравненія ихъ съ варварскими законами на началахъ равноправности не допускала. Только въ новое время европейская мысль освобождается отъ оковъ принудительнаго единства и рѣшается подвергнуть старыя устои критикѣ и сравненію съ принципами зарождающейся новой жизни. Въ 1602 году англійскій юристъ Вильямъ Фольбекъ производитъ пространное сравненіе англійскаго права съ римскимъ. Великій Лейбницъ въ своемъ юношескомъ трудѣ *Nova methodus docendae discendaeque iurisprudentiae* проектировалъ составленіе особаго *theatrum legale*, которое должно было представить хронологическую таблицу всемірнаго законодательства, по своего замысла не выполнилъ. Въ XVIII вѣкѣ Монтескье въ своемъ *Духѣ законовъ* сдѣлалъ первую послѣ Аристотеля попытку создать систему сравнительнаго законодательства, которая могла бы быть примѣнена къ политическимъ потребно-

стямъ различныхъ формъ правленія, а также выработать доктрину сравнительной политики и сравнительнаго правовѣдѣнія, опирающуюся на обширное наблюденіе порядковъ, дѣйствующихъ въ различныхъ странахъ и въ разныя эпохи. Но отсутствіе идеи эволюціи и должнаго представленія о послѣдовательныхъ стадіяхъ соціальнаго развитія сдѣлало въ высшей степени плодотворный въ другихъ отношеніяхъ трудъ Монтескье безплоднымъ для сравнительнаго правовѣдѣнія. Монтескье ставитъ на одну доску законы Кира, Александра Македонскаго и Карла XII, опровергаетъ испанцевъ поучительнымъ примѣромъ Китая и т. п. Такое сопоставленіе юридическихъ и политическихъ фактовъ, взятыхъ изъ разнородныхъ культуръ и различныхъ ступеней соціальнаго развитія, не можетъ служить краеугольнымъ камнемъ научнаго сравненія. Со своей попыткой сравнительнаго изученія Монтескье остался одинокимъ и не потому, что выполненіе его замысла было неудовлетворительно, а потому, что самая идея сравненія была чужда XVIII вѣку. Подобно тому, какъ въ средніе вѣка царило единство откровенія и преданія, такъ въ 18 вѣкѣ господствовало единство разума, который законодательствовалъ исключительно собственнымъ своимъ авторитетомъ, не справляясь совершенно съ существующимъ общественнымъ строемъ, достойнымъ лишь отмычки и забвенія. „Voulez—vous avoir de bonnes lois?, говоритъ Вольтеръ,—Brûlez les vôtres et en faites de nouvelles“. Естественное право и побѣдоносное шествіе великой революціи были прямо враждебны исторіи и сравненію. Только послѣдовавшая реакція и подведеніе итоговъ революціонному движенію подорвали вѣру въ непреложность раціоналистическихъ построеній и пробудили духъ историзма, идею эволюціи, а вмѣстѣ съ нею должное вниманіе къ существующему и интересъ къ изученію многообразныхъ его проявленій. Движеніе совершалось быстро: въ теченіе полустолѣтія національно-историческое направленіе переродилось въ сравнительно-историческое. Въ 1870 году Генри Мэнъ въ оксфордскихъ лекціяхъ о древней общинѣ говорилъ уже о сравнительномъ правовѣдѣніи, какъ о предметѣ общеизвѣст-

номъ, не казавшемся его слушателямъ новинкою. Поллокъ задаетъ вопросъ, въ какое время сложилось самое названіе „сравнительнаго правовѣдѣнія“, и въ отвѣтъ на это приводитъ слѣдующее соображеніе. Въ 1863 г. Литтре издалъ первый томъ своего толковаго словаря французскаго языка: въ немъ sub voce „comparatif“ говорится о сравнительной анатоміи (anatomie comparative), которую называютъ также ан. comparée; последнее словообразованіе Литтре находитъ неудачнымъ, но о droit comparé не упоминаетъ. На этомъ основаніи Поллокъ предполагаетъ, что неологизмъ droit comparé вошелъ въ употребленіе послѣ 1863 года. Если признать вѣрнымъ соображеніе Поллока о времени введенія термина droit comparé, то необходимо все же указать, что другой терминъ—*législation comparée*—употреблялся еще за тридцать почти лѣтъ до этого времени. Въ 1835—1836 акад. году М. Lermnier читалъ въ Collège de France: Cours d'histoire des législations comparées. Указаніемъ на курсъ Генри Мэна, какъ на первый и блестящій опытъ примѣненія къ изученію права строго научнаго сравнительно-историческаго метода, Поллокъ заканчиваетъ свои пролегомены къ исторіи сравнительнаго правовѣдѣнія. Онъ отказывается дать хотябы краткій очеркъ его развитія въ виду непомѣрной трудности этой задачи и ограничивается лишь однимъ общимъ соображеніемъ слѣдующаго рода. Могущество сравнительнаго метода, говоритъ Поллокъ, заключается въ томъ, что его примѣненія никогда почти не производятся отдѣльно; они связываются съ исторіей, притомъ настолько нераздѣльно, что невозможно анализировать сравнительный методъ особо отъ историческаго. Мало имѣется книгъ, говоритъ Поллокъ, спеціально по сравнительному правовѣдѣнію, но за то весьма много историческихъ и даже догматическихъ изслѣдованій, въ которыхъ сравнительный методъ нашелъ примѣненіе съ громадною пользою для дѣла.

Перейдемъ къ вопросу о функціи сравнительнаго правовѣдѣнія въ отдѣльныхъ отрасляхъ права.

Значеніе сравнительнаго правовѣдѣнія для частнаго международнаго права выяснено въ двухъ докладахъ—Мангеймска-

го судьи Кана и М. Chausse'a, профессора университета въ Монпелье. Оба докладчика сходятся въ своихъ основныхъ воззрѣнiяхъ.

Въ частномъ международномъ правѣ дѣйствуютъ два метода: національный, принятый безусловно въ Англии и С. А. С. Штатахъ, а также наиболѣе распространенный въ Германiи, и интернаціональный, господствующій въ романскихъ странахъ. Различiе этихъ двухъ методовъ заключается въ разногласiи по вопросу о томъ, какую юридическую норму слѣдуетъ примѣнять для разрѣшенiя конфликта между національнымъ и иностраннымъ закономъ. Согласно первому методу такою должна считаться норма, извлеченная изъ національной системы права, дѣйствующей въ мѣстѣ возникновенiя конфликта, согласно второму—норма, почерпаемая изъ национальной системы права и извлекаемая изъ правопорядка, стоящаго надъ національными законодательствами, т. е. изъ международного юридическаго порядка. По мнѣнiю докладчиковъ, будущее не принадлежитъ ни тому, ни другому методу, а исключительно методу сравнительному. Частное международное право призвано осуществлять двойную задачу: обезпечить въ международномъ оборотѣ осуществленiе національных законовъ и установить необходимую для этого гармонию между послѣдними. Такая задача можетъ быть надлежащимъ образомъ достигнута лишь путемъ сравненiя национальныхъ нормъ, разрѣшающихъ частноправныя международныя конфликты, и выведенiя изъ нихъ нѣкоторой средней нормы, которая гармонизовала бы съ отдѣльными национальными нормами. Только путемъ сравненiя удастся установить международный юридическiй порядокъ, изъ котораго должны извлекаться нормы для улаженiя указанныхъ конфликтовъ. Путемъ сравненiя будутъ отмѣчены ближайшiе признаки сходства и сродства отдѣльныхъ законодательствъ, и выдѣлены по этимъ признакамъ однородныя группы. Въ каждой такой группѣ легко уже опредѣлить общiя ся членамъ нормы и раскрыть возможный въ ней частичный, такъ сказать, международный юридическiй порядокъ. Дальнѣйшее сравненiе поведетъ къ сближенiю отдѣль-

ныхъ группъ и къ все большему обобщенію юридическаго порядка по пути къ полной его международной, какъ конечной цѣли развитія.

Опредѣленіе отношенія сравнительнаго правовѣдѣнія къ торговому праву взялъ на себя извѣстный знатокъ послѣдняго парижскій профессоръ Lyon-Caen.

Особенно плодотворно воздѣйствуетъ сравнительное правовѣдѣніе на тѣ отрасли права, въ которыхъ не имѣетъ рѣшительнаго значенія вліяніе правовъ, соціальной организаціи и религіи. Въ этихъ отрасляхъ сравнительное правовѣдѣніе, помимо своего теоретическаго значенія, является еще орудіемъ улучшенія законовъ отдѣльныхъ странъ и сближенія между ними. Въ такомъ, именно, положеніи оказывается торговое право. Потребности торговли и условія ея развитія въ данную эпоху одни и тѣ же повсюду. Поэтому народы, политическія, соціальныя и религіозныя учрежденія которыхъ существенно различны, имѣютъ сходные торговые законы. Сравнительное изученіе иностранныхъ торговыхъ законодательствъ прямо ведетъ къ заимствованіямъ. Мало того, въ видахъ облегченія условій торговаго оборота устанавливается постепенно извѣстное единообразіе торговаго законодательства всего міра. Торговое право современныхъ народовъ имѣетъ одинъ общій источникъ, именно: торговые обычаи, сложившіеся главнымъ образомъ въ Италіи въ эпоху перехода отъ среднихъ вѣковъ къ новымъ. Общій первоисточникъ настолько предопредѣлилъ развитіе національныхъ системъ торговаго права, что современные торговые кодексы въ основныхъ своихъ опредѣленіяхъ въ высшей степени близки другъ къ другу. Это объясняется еще и тѣмъ, что кодификаціонныя работы по торговому праву не велись въ отдѣльныхъ государствахъ изолированно, но примѣнительно къ извѣстному торговому кодексу, который принимался за образецъ. Такимъ образомъ былъ въ первой половинѣ XIX столѣтія французскій торговый кодексъ 1807 г., а во второй половинѣ — нѣмецкій 1861 года, замѣненный съ 1 Января 1900 года новымъ, составленнымъ въ 1897 году. Не слѣдуетъ однако, говорить Lyon-Caen, предаваться иллюзіямъ

насчетъ близкой возможности международнаго, или вѣрнѣе единаго, принятаго всѣми государствами торговаго кодекса. Національные предразсудки и старый дѣловой распорядокъ долго еще будутъ служить препятствіемъ этому. Въмѣсто абсолютнаго единства пока возможно лишь пѣкоторое относительное однообразіе. Объединительные проекты Ассоціаціи и Института международнаго права пока не были признаны въ полномъ видѣ ни однимъ государствомъ. Значеніе ихъ, однако, не маловажно; они изучаются законодателями отдѣльныхъ странъ и принимаются ими въ соображеніе. Желая служить практической цѣли улучшенія національныхъ торговыхъ законовъ и ихъ сближенія, не слѣдуетъ ограничиваться изученіемъ одного текста иностраннаго законодательства, но необходимо изучать самые факты, какъ непосредственные результаты положительнаго или отрицательнаго воздѣйствія законовъ.

Въ общихъ чертахъ намѣтилъ парижскій профессоръ Weiss функцію сравнительнаго правовѣдѣнія въ гражданскомъ правѣ.

Подобно тому, какъ нѣкогда Шлецеръ въ статистикѣ, такъ теперь Вейсъ въ сравнительномъ правовѣдѣніи видитъ остановившуюся исторію. Въ разныхъ формахъ, при различныхъ соціальныхъ и культурныхъ условіяхъ показываетъ намъ сравнительное правовѣдѣніе неподвижную картину тѣхъ видоизмѣненій, которымъ подвержены въ эволюціонномъ движеніи тотъ или другой юридическій институтъ. Это настоящая панорама, въ которой въ одной плоскости начертано проявленіе великаго историческаго закона.

Практическая функція сравнительнаго правовѣдѣнія двоякая, какъ различаетъ профессоръ Weiss, — внѣшняя и внутренняя. Внѣшняя функція проявляется въ томъ, что сравнительное правовѣдѣніе является могущественнымъ орудіемъ законодательнаго прогресса въ гражданскомъ правѣ; внутренняя въ томъ, что оно же можетъ служить средствомъ для юридическаго толкованія. Судья не можетъ отказать въ разбирательствѣ дѣла подъ предлогомъ отсутствія, неспости или не-



достаточности закона. Если предложенный на его разрѣшеніе случай дѣйствительно непредусмотрѣнъ закономъ, онъ устанавливаетъ необходимую для его разрѣшенія норму путемъ отвлеченія изъ дѣйствующаго права общихъ принциповъ и введенія изъ нихъ частной нормы. Въ многотрудномъ процессѣ толкованія этого рода сравнительное правовѣдѣніе является важнѣйшимъ вспомогательнымъ средствомъ. Различныя въ деталяхъ иностранныя законодательства въ общемъ представляютъ не мало точекъ соприкосновенія и схода. Нерѣдко одно законодательство устанавливаетъ извѣстный принципъ, другое не только раздѣляетъ тотъ же принципъ, но и дѣлаетъ изъ него дальнѣйшіе выводы. Въ такомъ случаѣ судья вправѣ заимствовать изъ сходнаго по принципу законодательства его выводы и частныя нормы, восполняя этимъ пробѣлы національныхъ законовъ.

По вопросу о значеніи сравнительнаго правовѣдѣнія для государственнаго права встрѣтились два доклада,—дижонскаго профессора Deslandres'a и парижскаго Lagrange'a. Первый изъ нихъ является скорѣе политическимъ памфлетомъ, направленнымъ противъ моднаго подражанія иностранцамъ, каковымъ представляется автору практическое приложение сравнительнаго метода, и только второй докладъ даетъ объективное обсужденіе вопроса и отвѣтъ на него.

Deslandres начинаетъ прямо съ утвержденія, что преобразование государственнаго строя заставило обратиться за образцомъ для него въ другія страны; съ тѣхъ поръ и водворился въ государственной жизни методъ заимствованій у иностранныхъ законодательствъ. Deslandres признаетъ его несостоятельнымъ и приводитъ противъ него два основныхъ возраженія. Первое возраженіе заключается въ указаніи на то, что методъ заимствованій суживаетъ горизонтъ соціальнаго прогресса: примѣняя его не заботятся о томъ, чтобы завести у себя абсолютно лучшіе порядки, но лишь относительно лучшіе, именно, стремятся пересадить къ себѣ лучшій изъ существующихъ у другихъ порядковъ. Но тутъ то возникаетъ, по мнѣнію Деландра, второе возраженіе. Цѣль критерія, по

которому можно было бы бесспорно рѣшить, что изъ существующаго у другихъ должно быть признано лучшимъ. Указываютъ, что слѣдуетъ заимствовать порядки у народовъ, наиболѣе преуспѣвающихъ и счастливыхъ. Но какой народъ признать таковымъ? наиболѣе ли богатый, или добродѣтельный, или плодovitый, или сильный? Напрасно будемъ мы обращаться въ разныя стороны, говорить Deslandres, критерій отъ насъ всегда ускользнетъ.

Кромѣ этихъ общихъ возраженій есть еще возраженія спеціальныя имѣющія особенное значеніе для государственнаго права.

Постепенныя заимствованія ведутъ къ установленію однообразія и въ концѣ концовъ къ юридическому космополитизму. Если вникнуть въ сущность содержанія отношеній, регулируемыхъ правомъ, то придется признать, полагаетъ Deslandres, что только тѣ изъ нихъ поддаются космополитической регламентаціи, которыя въ основѣ своей имѣютъ чисто экономическій и, въ частности, денежный интересъ. Но если сойти съ чисто экономической и денежной почвы и обратиться къ тѣмъ отношеніямъ, въ которыхъ рѣшающимъ моментъ является самое лицо со всѣмъ его внутреннимъ складомъ, то космополитическая регламентація окажется неумѣстной. Въ области послѣднихъ отношеній и нормы, и институты должны быть строго національны, потому что не человечество, а нація есть та естественная среда, въ которой складывается внутренній нравственный обликъ человѣка. Государственно-правовыя отношенія суть именно отношенія этого рода, и потому политическіе институты не могутъ быть по существу иными, какъ только національными. Если бы кто либо захотѣлъ пойти наперекоръ стихіямъ и насадить у себя государственныя учрежденія другой націи, то онъ этого не могъ бы, полагаетъ Деляндръ, никакимъ образомъ осуществить. Дѣло въ томъ, что государственныя учрежденія не устанавливаются народами по началамъ преднамѣренной и предначертанной цѣлесообразности, но вырабатываются ими стихійно, безсознательно. Очевидно, что растенія, корни которыхъ и на

родной почвѣ, выѣдрены въ области несознаннаго, не могутъ быть сознательно пересажены въ другую почву.

Дойдя до этого пункта, Делиандръ спрашиваетъ самого себя, чѣмъ его собственные взгляды отличаются отъ воззрѣній Савиньи и Борка? И самъ находитъ это отличіе въ томъ, что онъ не отрицаетъ участія воли въ развитіи государственныхъ учреждений. Для самоопредѣленія воли изученіе иностраннаго права имѣетъ воспитательное значеніе, но дальше этого функція сравнительнаго правовѣдѣнія не должна протираться.

Въ докладѣ Лярнода находимъ примѣненіе къ государственному праву тѣхъ общихъ точекъ зрѣнія, которыя формулированы Салейлемъ и Зомомъ и изложены уже нами выше. Лярнодъ распространяетъ вліяніе сравнительнаго правовѣдѣнія въ области публичнаго права какъ на теорію, такъ и на практику (въ смыслѣ толкованія), и законодательство. Возстаетъ Лярнодъ противъ мозаичной работы въ наукѣ государственнаго права, подъ которой понимаетъ простое сопоставленіе различныхъ законодательствъ, и требуетъ философскаго обобщенія въ сравнительномъ правовѣдѣніи. Чтобы быть дѣйствительно плодотворнымъ, обобщеніе это не должно, однако, заходить слишкомъ далеко, но должно ограничиваться установленіемъ ближайшихъ родственныхъ типовъ; тогда выводы будутъ богаче содержаніемъ. По вопросу о законодательныхъ заимствованіяхъ Лярнодъ придерживается средняго мнѣнія. Онъ ихъ не исключаетъ, но считаетъ этотъ путь опаснымъ и скользкимъ, и потому рекомендуетъ относиться къ заимствованіямъ съ крайней осторожностью. Что касается унификаціи государственнаго права, то Лярнодъ считаетъ её возможною, но все же лишь отдаленною перспективою будущаго.

Тѣ же общіе взгляды на сравнительное правовѣдѣніе развили примѣнительно къ криминологіи — парижскій профессоръ Poittevin и моденскій профессоръ Alimena. Свойственные криминологіи особенности отразились на приложеніи сравнительнаго метода къ уголовно-судебной практикѣ. Осуществляемое въ послѣдней толкованіе юридическихъ нормъ своеобразно,

и сравнительному методу отводится въ немъ менѣе мѣста, чѣмъ въ другихъ областяхъ права. Въ уголовномъ правѣ строго дѣйствуетъ принципъ *nulla poena sine lege*, а потому репрессія можетъ быть выводима исключительно изъ постановленій дѣйствующаго національнаго права, и никакое сравненіе тутъ непримѣнимо. Зато сравненію открытъ широкій доступъ въ область исполненія наказанія. Ничего не можетъ быть полезнѣе для построенія и осуществленія правильной пенитенціарной системы, какъ сравненіе съ теорією и практикою другихъ странъ и примѣненіе выводовъ этого сравненія въ національной практикѣ. Постепенное уравниеніе и унификаціи уголовного права культурныхъ народовъ представляются профессору Пуатвену въ высшей степени желательными, какъ объединеніе и этимъ самымъ какъ усиленіе мѣръ борьбы съ преступностью.

Въ высшей степени благотворно вліяніе сравнительнаго правовѣдѣнія на развитіе соціальнаго законодательства вообще, и въ особенности по рабочему вопросу. Докладчикъ на эту тему ліонскій профессоръ Цикъ уже и теперь различаетъ нѣсколько родственныхъ группъ законодательствъ, въ которыхъ замѣтно значительное сходство основныхъ принциповъ. Таковы группы: латинская, англо-саксонская, германская, славянская и нео-саксонская.

Группы эти отличаются другъ отъ друга различіемъ принциповъ, положенныхъ ими въ основу юридической регламентаціи рабочаго вопроса. Латинская группа, обнимающая Францію, Бельгію, Италію, Испанію, Португалію, Румынію и латинскія республики Америки, характеризуется въ этомъ отношеніи слѣдующими чертами: отсутствіемъ всякой корпоративной организаціи въ традиціонномъ смыслѣ этого слова, признаніемъ свободнаго группированія по профессіямъ и болѣе или менѣе значительнымъ развитіемъ покровительственныхъ для рабочаго труда законовъ. Англо-саксонская группа приближается къ латинской въ своей свободной системѣ трэдь-унионовъ, но выгодно отъ нея отличается болѣе прочной организаціей фабричной инспекціи и болѣе строгимъ надзоромъ

надъ трудомъ женщинъ и дѣтей. Германская группа (Германія, Австро-Венгрія и скандинавскія государства) отличается духомъ строго научнаго синтеза общихъ законодательныхъ актовъ по рабочему вопросу, каковы, напримѣръ, германскій и австрійскій промышленные уставы (*Gewerbeordnung*), покровительствомъ традиціоннымъ формамъ корпоративной организаціи и проведеніемъ обязательнаго страхованія рабочихъ отъ несчастныхъ случаевъ, болѣзни и негодности къ труду. Славянская группа приближается къ германской по общему духу, но отличается отъ нея тѣмъ, что, сосредоточивая свое вниманіе на охранѣ рабочаго въ періодъ его работоспособности, мало заботится объ обезпеченіи его будущаго. Нео-саксонская группа (Австралія, Новая Зеландія и др.) характеризуется смѣлостью своихъ законодательныхъ замысловъ, близкихъ къ доктринѣ чистаго социализма; въ ней впервые опредѣленъ закономъ минимумъ рабочей платы въ частныхъ предприятияхъ и установленъ обязательный третейскій судъ для разрѣшенія конфликтовъ между работодателями и рабочими. Желательно, полагаетъ г. Цикъ, дальнѣйшее объединеніе рабочаго законодательства, и сравнительное правовѣдѣніе призвано содѣйствовать осуществленію этой задачи.

Особое мѣсто занимаютъ доклады Тарда и М. М. Ковалевскаго, посвященныя выясненію отношенія между сравнительнымъ правовѣдѣніемъ (у Тарда) или сравнительной исторіей права (у М. М. Ковалевскаго) и социологіей.

Основная мысль этихъ докладовъ та, что сравнительное правовѣдѣніе не довольствуется себѣ, но по необходимости должно опираться на широкое социологическое изученіе.

Сравнительная ретроспективная выставка оружія разныхъ націй сама по себѣ не имѣетъ значенія, но только въ связи съ тѣми битвами, которыя она объясняетъ или которыя ея объясняютъ. Точно также, говоритъ Тардъ, сравненіе различныхъ системъ права приводитъ къ научнымъ обобщеніямъ лишь тогда, когда оно связано со всѣмъ комплексомъ социальныхъ явленій, которыя объясняютъ право и сами въ свою очередь объясняются правомъ.

М. М. Ковалевскій отмѣчаетъ тотъ кризисъ, къ которому пришла юридическая наука вслѣдствіе того, что долгое время она руководилась метафизикой. Порвавъ съ послѣдней, она все же не можетъ обновиться изъ себя самой. Еще Іерингъ указалъ на необходимость для юристовъ изученія вѣншнаго міра (Aussenwelt), объясняющаго развитіе права. Этимъ вѣншнимъ міромъ является соціальная среда, въ которой развивается право, съ ея экономіей, политикой, религіей, правами, наукой, искусствомъ. Поэтому юридическая наука вообще, и сравнительное правовѣдѣніе въ частности должны искать въ соціологій руководящей нити, установленія постепенныхъ стадій соціальной эволюціи, которыми опредѣляются и фазисы развитія права. Соціологій не замѣнить въ этомъ отношеніи ни естественное право, ни та общая теорія права, которая пытается извлечь философскія основанія непосредственно изъ дѣйствующаго положительнаго права.

Самое сравнительное правовѣдѣніе представляется М. М. Ковалевскому научно возможнымъ лишь въ видѣ сравнительной исторіи права. Вопросы, которыми она должна заниматься, суть слѣдующіе: Какой юридическій порядокъ соотвѣтствуетъ клану, общинѣ, феодальному строю и т. д.? Какова внутренняя связь между отдѣльными юридическими нормами въ каждомъ изъ этихъ соціальныхъ фазисовъ. Что въ данной системѣ права оказывается переживаніемъ, и что зародышемъ будущаго? Что умираетъ, и что нарождается, что поэтому слѣдуетъ устранять, и что возвращать? Для полученія практическихъ указаній въ послѣднемъ смыслѣ необходимо сравнивать законодательства и системы права, стояція на одной ступени соціального развитія.

Таковы итоги, подведенные научному значенію сравнительнаго правовѣдѣнія въ концѣ XIX вѣка.

Если разобрать мнѣнія, высказанныя на конгрессѣ объ общихъ задачахъ сравнительнаго правовѣдѣнія и объ отношеніи его къ отдѣльнымъ юридическимъ дисциплинамъ, то можно подмѣтить въ нихъ три основныхъ воззрѣнія: 1) отождествленіе сравнительнаго правовѣдѣнія съ практическимъ заим-

ствованіємъ, или произвольной реценціей права; 2) признаніе сравнительнаго правовѣдѣнія особенной отраслью юридической догматики; 3) признаніе сравнительнаго правовѣдѣнія единственной формой положительной науки о правѣ, какъ особенной части социологіи.

Первое изъ указанныхъ воззрѣній проводится исключительно въ докладѣ профессора Деляндра, стоящемъ совершенно особнякомъ среди ученыхъ голосовъ, раздававшихся на конгрессѣ. Это мнѣніе не представляетъ научнаго интереса. Оно смѣшиваетъ вопросы теоретическаго изученія съ вопросами практической политики и потому съ методологической точки зрѣнія представляется совершенно несостоятельнымъ. Авторъ его исходитъ къ тому же изъ строго націоналистической теоріи правообразованія, которая для юриста нашихъ дней представляетъ собою, какъ выражаются нѣмцы, превзойденную точку зрѣнія (*einen überwundenen Standpunkt*).

Два другихъ воззрѣнія существенно важны для выясненія вопроса о научномъ значеніи и задачъ сравнительнаго правовѣдѣнія. Воззрѣнія эти не только не противорѣчатъ другъ другу, но взаимно дополняютъ другъ друга и только въ своей совокупности разъясняютъ истинное положеніе дѣла. „Право“, читася въ одномъ повѣйшемъ социально-юридическомъ изслѣдованіи, „можетъ быть изучаемо съ двухъ главныхъ точекъ зрѣнія: 1) какъ живое общественное явленіе, возникающее въ связи съ извѣстными историческими условіями, выполняющее въ обществѣ извѣстную функцію, проходящее чрезъ извѣстныя стадіи развитія и дѣйствія, рождающееся и умирающее, и, во 2), просто какъ логическая величина извѣстнаго содержанія, представляющая или символизирующая для насъ тотъ или иной внутренній смыслъ“<sup>1)</sup>. Первая точка зрѣнія ведетъ къ образованію абстрактной, въ смыслъ Коята, науки о правѣ, какъ частной социологической дисциплины.

<sup>1)</sup> *Н. А. Гредескулъ. Къ ученію объ осуществленіи права. Социально-юридическое изслѣдованіе. Харьковъ, 1900 г., стр. 46. См. тамъ же гл. III § 11, особенно стр. 188.*

Такою наукою является исключительно генетическая история права. Вторая — создать догматическую юриспруденцию, в смысле прикладной науки, или искусства. Сравнительный метод может и должен войти и в ту, и в другую область. Задача его в первой области — раскрывать специфическое проявление общих социологических законов в сферах права; задача его во второй области — создавать юридические конструкции, обнимающие не одну, но несколько систем положительного права. Значение первой задачи, как проблемы чистого знания, само собою понятно. Значение второй задачи требует объяснения и оправдания. Дело в том, что догматическая юриспруденция служит целям практического применения права; поэтому то она строит свои конструкции в предлах одного действующего права. Юридическая же конструкция, построенная путем обобщения нескольких действующих прав, не может уже служить практической цели или применения. На этом основании можно бы отрицать значение и надобность сравнительно-догматической юриспруденции. Такое отрицание было бы однако ошибочным и неосновательным. Построение сравнительных, если позволено так выразиться, конструкций является лучшим методологическим приемом для выяснения всех особенностей своеобразных институтов и системы всякого отдельного действующего права. Прецедент подобной сравнительно-догматической юриспруденции имеется уже в науке в виде разработки германистами системы общегерманского права, на общем фоне которой с большею рельефностью конструировались системы отдельных партикулярных прав. Есть еще одна черта, одинаково свойственная и старым германистам, и новейшей сравнительно-догматической юриспруденции. Это — стремление к унификации действующего права; в первом случае это стремление служило национальному объединению, во втором оно пытается служить культурному универсализму. Материальное осуществление последнего представляет собою явление метаюридическое, как выражается Геллинек; но вышедшие его формы могут быть подготовлены догматической юриспруденцией.



Остается еще одна область, господствовать въ которой стремится сравнительное правовѣдѣніе, именно — политика права. Предметъ ея составляютъ вопросы *de lege ferenda*. Рѣшеніе этихъ вопросовъ основывается на прогнозѣ, который можетъ быть выведенъ изъ историческаго изученія права, какъ соціальнаго явленія. Разъ это историческое изученіе, съ точки зрѣнія современной науки, не можетъ быть инымъ, какъ только сравнительнымъ, то и политика права не можетъ быть иной, какъ только сравнительной.

Сравнительный методъ, какъ видимъ, входитъ во всѣ юридическія дисциплины: исторію, догматику и политику права. Онъ въ сущности одинаково примѣнимъ ко всѣмъ отраслямъ права, будь то право государственное, гражданское, торговое или уголовное. Когда говорятъ о большей пригодности сравнительнаго правовѣдѣнія къ одной какой либо отрасли права, напримѣръ, къ праву торговому, то имѣютъ въ виду не изученіе, но практическое уравниеніе и объединеніе юридическаго порядка культурныхъ народовъ. Конечно, такое уравниеніе и объединеніе возможно въ различныхъ отрасляхъ права далеко не въ одинаковой степени.

Особенную задачу сравнительнаго правовѣдѣнія полагаютъ въ разработкѣ исторіи развитія права, какъ таковаго (*Entwicklungsgeschichte des Rechts*), которая раскрыла бы неизмѣнные законы юридической эволюціи независимо отъ историческаго контекста отдѣльныхъ системъ дѣйствующаго права. Такая исторія развитія права доставила бы юриспруденціи вполне устойчивыя „научныя общности“ (*généralités scientifiques* О. Конта), столь необходимыя для спеціальной и подробной разработки науки. Порвавъ связь съ метафизикой естественнаго права, юриспруденція лишилась философской основы и можетъ вновь найти ее только въ сравнительномъ правовѣдѣніи, усилія котораго должны быть направлены на выработку вполне позитивной общей теоріи права, построенной на началахъ эволюціонной доктрины.

Важное научное значеніе сравнительнаго правовѣдѣнія невольно привело къ тому, что послѣднее вошло въ цѣль

университетскаго преподаванія права. Въ этомъ отношеніи впереди другихъ странъ пошла Франція, такъ какъ въ ней учреждены для сравнительнаго правовѣдѣнія спеціальныя каѳедры. Еще въ 1846 году открыта была въ Парижскомъ юридическомъ факультетѣ для извѣстнаго профессора Ортолана каѳедра сравнительнаго уголовного права. Въ 1890 г. учреждены въ томъ же Парижскомъ факультетѣ двѣ каѳедры по сравнительному гражданскому праву (*droit civil approfondi et comparé*). Въ 1892 году учреждена въ Парижѣ для профессора Люонъ-Кана каѳедра сравнительнаго торговаго и морского права. Въ девятидесятыхъ же годахъ учреждены каѳедры сравнительнаго гражданского права въ двухъ провинціальныхъ университетахъ—Тулузскомъ и Реннскомъ. Въ 1895 г. учреждены во всѣхъ университетахъ Франціи каѳедры сравнительнаго конституціоннаго права, курсъ котораго обязателенъ для ищущихъ степени доктора права по разряду политическихъ и экономическихъ наукъ. Кромѣ того въ Парижской Свободной школѣ нравственныхъ и политическихъ наукъ (*École libre des sciences morales et politiques de Paris*) имѣются три каѳедры, спеціально посвященныя сравнительному правовѣдѣнію: по сравнительному гражданскому, торговому и уголовному праву.

Въ другихъ странахъ Европы, насколько намъ извѣстно, дѣло не зашло такъ далеко. Сравнительный методъ принять какъ лучший дидактическій пріемъ университетскаго преподаванія различныхъ юридическихъ дисциплинъ, но постоянныхъ каѳедръ сравнительнаго правовѣдѣнія не имѣется. Крайне рѣдко читаются отдѣльные курсы по сравнительному правовѣдѣнію, причемъ они носятъ случайный характеръ и для студентовъ не обязательны. Таковы: въ тридцатыхъ годахъ — курсъ сравнительной исторіи законодательства Лерминье въ Брюсселѣ (*Lerminier, Cours d'histoire des législations comparées, Bruxelles, 1838*); въ семидесятыхъ годахъ — курсы Мана по древнему праву и исторіи древнихъ учрежденій въ Оксфордѣ (*H. S. Maine, Lectures on the early history of institutions 1875, и Ancient law, its connection with the early hi-*

story of society and its relation to modern ideas, 1878), а также лекції, читанныя Фримэномъ по сравнительной политикѣ въ Королевскомъ Институтѣ въ Лондонѣ (*Ed. Freeman, Comparative politics, 1873*); въ наше время—лекції по философіи права и сравнительному правовѣдѣнію (*Rechtsphilosophie und vergleichende Rechtswissenschaft*), читаемыя профессоромъ Колеромъ въ Берлинскомъ университетѣ въ качествѣ необязательнаго вводнаго (*Einleitende Vorlesungen*), или, по нашему, энциклопедическаго курса<sup>1)</sup>.

Въ нашемъ отечествѣ тоже нѣтъ специальныхъ и постоянныхъ кафедръ по сравнительному правовѣдѣнію, но зато всѣ юридическія дисциплины, какъ историческія, такъ и догматическія, преподаются въ нашихъ университетахъ сравнительно. Такой способъ преподаванія утвердился у насъ еще въ шестидесятые годы<sup>2)</sup>.

Вопросъ о роли сравнительнаго правовѣдѣнія въ университетскомъ преподаваніи юридическихъ наукъ былъ поставленъ на Парижскомъ конгрессѣ 1900 года и составилъ предметъ особаго доклада, представленнаго профессоромъ Парижскаго университета А. Эсменомъ (*A. Esmein*<sup>3)</sup>).

Задача университетскаго преподаванія права заключается въ томъ, чтобы снабдить студентовъ научнымъ методомъ и общими идеями юридическихъ наукъ и этимъ подготовить ихъ

---

<sup>1)</sup> Плодомъ этихъ чтеній явился новѣйшій трудъ профессора Колера: *Einführung in die Rechtswissenschaft, Leipzig, 1901*.

<sup>2)</sup> О пользѣ и благихъ послѣдствіяхъ практикуемаго у насъ сравнительнаго преподаванія юридическихъ наукъ см. у *В. В. Есипова*, О преподаваніи права, Варшавск. Унив. Извѣстія, 1901 г., кн. IX, стр. 3.

<sup>3)</sup> Содержаніе доклада Эсмена, какъ и другихъ приведенныхъ выше докладовъ, я излагаю по печатнымъ экземплярамъ, которые заготовлены были исключительно для членовъ конгресса и привезены мною изъ Парижа. Къ сожалѣнію, труды конгресса до сихъ поръ не опубликованы въ печати полностью и отдѣльнымъ изданіемъ. О ходѣ работъ конгресса см. мою корреспонденцію изъ Парижа въ *Варшавскомъ Дневникѣ* (1900 г. №№ 218 и 219).

къ предстоящей самостоятельной дѣятельности въ области какъ юридической практики, такъ и теоріи. Въ дѣлѣ осуществленія этой задачи первенствующее мѣсто должно быть предоставлено исторіи права и сравнительному правовѣдѣнію, которыя въ совокупности создаютъ сравнительно-историческій методъ, составляющій жизненный нервъ и главный двигатель науки о правѣ.

Признавая несомнѣнное дидактическое значеніе сравнительнаго преподаванія права, Эсменъ считаетъ необходимымъ обставить его наиболѣе благоприятными въ дидактическомъ же отношеніи условіями.

Первымъ изъ такихъ условій является, по мнѣнію Эсмена, правильная классификація правовыхъ системъ различныхъ народовъ путемъ сведенія ихъ къ небольшому числу семействъ, или группъ, изъ которыхъ каждая представляетъ оригинальный правовой типъ <sup>1)</sup> Оставляя въ сторонѣ первобытную культуру, важную для общей социологіи, и ограничиваясь культурой Европы, преимущественно интересной для сравнительнаго правовѣдѣнія, Эсменъ различаетъ въ послѣдней четыре основныхъ типа правового развитія: латинскій, германскій, англо-саксонскій и славянскій <sup>2)</sup>. Въ предѣлахъ этихъ типовъ и слѣдуетъ, по его мнѣнію, излагать студентамъ историческое образованіе, общую структуру и отличительныя черты отдѣльных институтовъ и различныхъ дисциплинъ права. При этомъ слѣдуетъ избѣгать того, что Эсменъ называетъ методомъ пересадки (*la méthode de transposition*), т. е., облеченія чуже-

<sup>1)</sup> Нельзя тутъ не привести для сравненія такъ называемые Іеллинекомъ *Durchschnittstypen*, которые онъ признаетъ конечнымъ результатомъ доступнаго политическимъ и юридическимъ наукамъ обобщенія. См. *Jellinek*, *Das Recht des modernen Staates*, I. Band: *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, 1900, S. 31 u. flg.

<sup>2)</sup> Мысль о сравнительномъ изученіи права по племеннымъ группамъ высказывается и въ русской литературѣ. См., напримѣръ, *Н. Максимейко*, *Сравнительное изученіе исторіи права*, Харьковъ, 1898 г., стр. 10—11.

земнаго права въ категоріи и формы своего національнаго. Должно, напротивъ, изображать иностранныя системы права во всемъ ихъ своеобразіи.

Другой существенно важный дидактическій вопросъ заключается въ томъ, куда отнести сравнительное изученіе права къ началу или къ концу юридическихъ студій? Профессоръ Эсменъ полагаетъ, что—къ концу, и примѣнительно къ французскимъ порядкамъ, считаетъ нужнымъ включить сравнительное правовѣдѣніе въ программу только т. н. *études approfondies*, предназначенныхъ для лиценціатовъ (*licenciés*), готовящихся къ докторату. Сравнительное правовѣдѣніе, говоритъ Эсменъ, такъ же, какъ исторія права, требуютъ отъ лица, ими занимающагося, чтобы оно уже было болѣе или менѣе юристомъ, и тогда восполняютъ и завершаютъ его образованіе; а безъ предварительнаго знанія одной какой либо системы права бесполезно и нелзя, въ сущности говоря, заниматься сравнительнымъ правовѣдѣніемъ.

Вполнѣ соглашась съ первымъ изъ выставленныхъ профессоромъ Эсменомъ условій, мы позволимъ себѣ усомниться во второмъ. При этомъ сошлемся на дидактику нашихъ университетовъ, которая основываетъ все юридическое преподаваніе, съ начала и до конца, на сравнительномъ методѣ <sup>1)</sup>.

А. Тарновскій.

<sup>1)</sup> Эту сторону нашего университетскаго преподаванія права и отмѣтилъ въ лекціи, читанной мною лѣтомъ 1900 года въ Парижѣ въ русской группѣ Международной школы выставки (*École internationale de l'Exposition*) подъ заглавіемъ: „Изученіе и обученіе исторіи русскаго права“. М. М. Ковалевскимъ предполагается къ печати сборникъ всѣхъ лекцій русской группы названной школы, давшей починъ нынѣшней Русской высшей школѣ общественныхъ наукъ въ Парижѣ.

IV

4A-14091

**Того-же автора:**

Обзоръ памятниковъ магдебургскаго права западно-русскихъ городовъ литовской эпохи. Историко-юридическое исследование. II+201 стр. Варшава. 1897 года. Цѣна 75 коп.

Интересъ и нравственный долгъ въ правѣ. Вступительная лекція. Варшава. 1899 года. Цѣна 20 коп.

---

**Цѣна 25 коп.**